



EMPLOYERS AND LAWYERS,

WORKING TOGETHER

#### **Période d'essai - Le renouvellement doit répondre à la finalité de l'essai**

La Cour de Cassation a rappelé que le renouvellement de la période d'essai n'est justifié que s'il a pour finalité d'apprécier...

[EN SAVOIR PLUS...](#)

#### **Représentation équilibrée des femmes et des hommes**

Lorsque deux postes sont à pourvoir, l'organisation syndicale est tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, c'est à dire..

[EN SAVOIR PLUS...](#)

#### **Action en responsabilité délictuelle contre la société mère - Juridiction compétente**

Quel est le tribunal compétent en cas d'action en responsabilité délictuelle des salariés d'une filiale contre la société mère du groupe ?

[EN SAVOIR PLUS...](#)

#### **Accords de substitution - Limitation du principe d'égalité de traitement**

Les salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un accord collectif de substitution ne peuvent revendiquer...

[EN SAVOIR PLUS...](#)



Télétravail

#### **L'évolution du télétravail après l'ordonnance Macron**

[CLIQUER ICI POUR VOIR LA VIDÉO](#)

#### **Etude comparative d'accords télétravail**

[CLIQUER ICI POUR VOIR LA VIDÉO](#)

## PÉRIODE D'ESSAI

### - LE RENOUVELLEMENT DOIT RÉPONDRE À LA FINALITÉ DE L'ESSAI -

**Cass. Soc., 27 juin 2018, n°16-28.515 et n°16-25.756**

**La Cour de Cassation a rappelé que le renouvellement de la période d'essai n'est justifié que s'il a pour finalité d'apprécier l'ensemble des qualités professionnelles du salarié.**



La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience. Dans un premier arrêt du 27 juin 2018, la Cour de cassation a ainsi précisé que détourne de manière abusive la finalité de la période d'essai, l'entreprise qui procède à son renouvellement de manière automatique (Cass. Soc., 27 juin 2018, n°16-28515).

En l'espèce, une salariée a été engagée le 1er septembre 2010 en qualité de chargée de mission, statut cadre.

Son contrat de travail prévoyait une période d'essai de trois mois, renouvelable une fois. Avec accord exprès de la salariée, cette période d'essai a été renouvelée à compter du 1er décembre 2010. L'employeur a mis fin à cette période d'essai en date du 28 février 2011.

Considérant que la durée de la période d'essai était abusive, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes afin de faire requalifier la rupture de son contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Elle estime que le renouvellement de sa période d'essai n'était pas justifié par des nécessités techniques, et reproche à l'employeur de procéder de manière systématique au renouvellement des périodes d'essai.

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel, laquelle retient que le renouvellement de la période d'essai n'avait pas eu pour objet d'apprécier les compétences de la salariée et avait ainsi été détourné de sa finalité. En l'espèce, le renouvellement, fût-il accepté par la salariée dans les conditions légales, ne fait pas obstacle à l'appréciation par les juges de son caractère abusif.

Pour rappel, l'article L.1221-23 du code du travail prévoit que la possibilité de renouveler l'essai ne se présume pas. Le renouvellement doit être prévu par un accord de branche étendu et dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Dès lors, l'employeur ne peut prévoir dès le commencement de la relation de travail que la période d'essai sera renouvelée.

Cet arrêt, bien que non publié, fait une application stricte de ce principe. En effet, la pratique de l'employeur consistant à proposer de manière automatique le renouvellement de la période d'essai à tous les salariés, laisse entendre que le renouvellement était prévu dès le début de la relation contractuelle, ce qui est abusif.

Ainsi, et conformément à l'article L.1221-20 du code du travail, l'employeur qui souhaite renouveler la période d'essai doit être en mesure de justifier de la nécessité d'évaluer sur une plus longue période les compétences techniques du salarié. Si une telle prolongation est justifiée, il est recommandé d'adapter la durée du renouvellement, laquelle ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à l'appréciation des qualités professionnelles du salarié.

Le renouvellement de la période d'essai devra alors être proposé au salarié avant l'expiration de la première période (Cass. Soc., 29 novembre 2000, n°99-40174). L'accord exprès et non équivoque du salarié sur ce renouvellement devra être recueilli par écrit, et respecter l'éventuel formalisme prévu par l'accord de branche.

Dans un second arrêt de juin 2018, la Cour de cassation fait une interprétation souple des conditions prévues par la convention collective s'agissant de la motivation du renouvellement (Cass. Soc., 27 juin 2018, n°16-25756, publié).

En l'espèce, un salarié avait été recruté dans une entreprise soumise à l'accord de branche des entreprises de propreté du 26 juillet 2011. Cet accord prévoit que la période d'essai peut être renouvelée pour « des nécessités techniques ». Avec accord exprès du salarié, l'employeur a procédé au renouvellement de la période d'essai pour une période de trois mois, lequel était motivé par la nécessité « d'apprécier l'ensemble des qualités professionnelles du salarié ». Cette période d'essai a été rompue par l'employeur par courrier du 25 avril 2012.

Considérant que la période d'essai n'avait pas été normalement renouvelée, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes aux fins de faire requalifier la rupture

en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il estime que le renouvellement, formulé de manière très générale, ne répond pas à l'exigence posée par l'accord de branche, lequel appelle selon lui une motivation plus spécifique.

Ce n'est toutefois pas cette interprétation qu'a retenue la Cour de cassation, laquelle en l'absence d'autres

précisions dans l'accord, se réfère à la finalité de la période d'essai. Elle valide ainsi la décision de la Cour d'appel, laquelle a constaté que le renouvellement étant motivé par la nécessité d'apprécier l'ensemble des qualités professionnelles du salarié, cette motivation était conforme à la condition fixée par la convention collective.

## REPRÉSENTATION ÉQUILBRÉE DES FEMMES ET DES HOMMES

### Cass. Soc., 9 mai 2018, n°17-14.088

Lorsque deux postes sont à pourvoir, l'organisation syndicale est tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, alors applicable, interprété conformément à la décision QPC du Conseil constitutionnel du 19 janvier 2018, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.



Dans cette espèce, dans le cadre des élections professionnelles, deux sièges étaient à pourvoir dans le collège cadre, lequel était composé à 77% de femmes et à 23% d'hommes.

En application de la règle d'arrondi prévue à l'article L. 2314-30 du Code du travail, les listes devaient être constituées de 2 femmes ( $77\% \times 2 \text{ sièges} = 1,54 = 2$ ) et d'aucun homme ( $23\% \times 2 \text{ sièges} = 0,46 = 0$ ).

Toutefois, une organisation syndicale a présenté une liste ne comportant qu'un seul candidat homme en interprétant strictement l'ancien article L. 2324-22-1 du Code du travail (repris à l'identique au nouvel article L. 2314-30 applicable aux élections du Comité Social et Economique, ci-après, CSE) qui précise que « pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2324-22 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. ». Le syndicat estimait qu'en ne présentant qu'un seul candidat, il n'était pas tenu à l'obligation de parité.

Le tribunal d'instance a suivi ce raisonnement, toutefois, la Cour de cassation a censuré ce jugement au motif que « deux postes étant à pourvoir, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste [...] comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré ».

Dans une décision du 19 janvier 2018, le Conseil

constitutionnel a considéré que le mécanisme de la représentation proportionnelle des femmes et des hommes n'était pas contraire à la Constitution (décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018) sous réserve que l'application de la règle d'arrondi ne fasse pas « obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral ».

L'ordonnance Macron n°2017-1386 du 22 septembre 2017, article 1 a tenu compte de cette réserve et les textes précisent dorénavant que « lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut être en première position sur la liste. » (article L. 2314-30 du code de travail, alinéa 4)

Il ressort de la note explicative publiée par la Cour de cassation que la décision commentée est fondée sur l'objectif poursuivi par la loi, à savoir améliorer la représentation équilibrée des femmes et des hommes. Ainsi, l'interprétation littérale de l'article cède devant l'interprétation téléologique.

Si cette solution interdit les candidatures uniques, ce qui va à l'encontre de la jurisprudence antérieure (voir par exemple Cass. soc., 9 novembre 2016, n°16-11.622), c'est donc parce qu'elle prend en compte la décision du Conseil constitutionnel qui précise que les listes comportent nécessairement une femme et

un homme.

On ne peut toutefois encore savoir avec exactitude si cette solution doit se limiter aux listes syndicales. Rappelons que si un second tour est nécessaire, des candidatures libres peuvent être présentées. Dans ce cadre, il peut apparaître délicat de refuser la candidature individuelle d'un salarié. La Cour de cassation adopte une rédaction à minima en visant « l'organisation syndicale ».

Enfin, cette solution est transposable aux élections des membres du CSE, les dispositions nouvelles étant identiques à celles visées dans cet arrêt.

Il convient de rappeler qu'en cas de méconnaissance des règles d'établissement des listes électorales reflétant la proportion des femmes et des hommes dans chaque collège électoral, la loi prévoit l'annulation des élections. Le cas échéant, des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur « si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des membres titulaires de la délégation du personnel

du comité social et économique est réduit de moitié ou plus, sauf si ces événements interviennent moins de six mois avant le terme du mandat des membres de la délégation du personnel du comité social et économique » (article L. 2314-10 du Code du travail).

L'absence d'élections partielles aurait pu aboutir à ce que plusieurs sièges demeurent vacants au sein du comité, pour une période pouvant durer jusqu'à quatre ans.

Dans sa décision du 21 mars 2018, le Conseil Constitutionnel avait donc déclaré contraire à la Constitution les dispositions qui dispensaient l'employeur d'organiser des élections partielles en cas de méconnaissance des règles tendant à une représentation équilibrée des femmes et des hommes (Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018).

## QUEL EST LE TRIBUNAL COMPÉTENT EN CAS D'ACTION EN RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE DES SALARIÉS D'UNE FILIALE CONTRE LA SOCIÉTÉ MÈRE ?

### Cass. Soc., 13 juin 2018, n°16-25.873

La Cour de cassation a écarté la compétence du conseil de prud'hommes et du tribunal de commerce pour statuer sur la demande en responsabilité délictuelle des salariés d'une filiale contre la société mère du groupe lorsque celle-ci commet une faute qui aggrave la situation financière de la filiale en difficulté.



Des salariés ont été licenciés pour motif économique dans le cadre de la liquidation judiciaire de leur employeur. Ils ont saisi la juridiction prud'homale pour agir contre la société mère du groupe sur le fondement de sa responsabilité délictuelle en estimant que les décisions fautives prises par celle-ci ont conduit à cette liquidation judiciaire.

Déjà, dans trois arrêts du 24 mai 2018, la Haute Cour avait restreint la possibilité de reconnaissance d'une situation de co-emploi entre une société mère et les salariés de ses filiales. Elle avait toutefois confirmé la possibilité d'engager la responsabilité délictuelle d'une société mère sans pour autant préciser la juridiction

qui aurait été compétente pour trancher un tel litige (Cass. Soc. 24 mai 2018, n°17-15.630 ; n°16-22.881 FS-P+B ; n°16-18.621 FS-P+B et n°17-12.560 FS-P+B ; pour plus de précisions, retrouvez le commentaire de ces arrêts sur notre [site](#)). Cette décision du 13 juin 2018 complète la construction jurisprudentielle opérée par la Cour de Cassation.

### Incompétence du conseil de prud'hommes

La Cour d'appel de Riom, confirmant la décision du conseil des prud'hommes, se déclare incompétente pour régler ce conflit, dans le dossier soumis à l'examen de la Cour.

En effet, le conseil de prud'hommes est compétent pour connaître des litiges nés d'un contrat de travail. En l'absence d'une demande de reconnaissance d'un lien contractuel entre le salarié de la filiale et la société mère, le conseil de prud'hommes est incompétent.

La Cour de cassation confirme que celui-ci n'est pas compétent dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle.

### Incompétence du tribunal de commerce dans le cadre d'une procédure collective

Cependant, la Cour d'appel a considéré que le tribunal de commerce était compétent en se fondant sur le fait que le préjudice subi – soit la perte de l'emploi du salarié – découlait de la procédure collective. Elle se fonde sur l'article R.662-3 du Code de Commerce qui prévoit que le tribunal de

commerce a une compétence exclusive pour les contestations nées d'une procédure collective.

Or, la Cour de cassation n'a pas raisonné de la même façon. Selon elle, la contestation en cause n'est pas née de la procédure collective mais repose sur des fautes imputées à la société mère qui sont antérieures à la procédure collective. Elle ne tient donc pas compte du préjudice mais de la faute et écarte ainsi la compétence du tribunal de commerce de la procédure collective.

### Compétence du tribunal de grande instance

La Cour de cassation casse l'arrêt et renvoie l'affaire devant le tribunal de grande instance lui donnant ainsi compétence pour statuer sur l'action en responsabilité délictuelle des salariés d'une filiale contre la société mère du groupe.

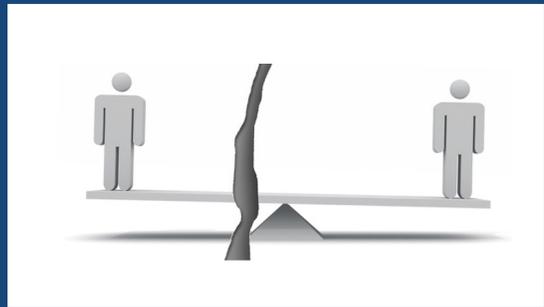
---

## ACCORDS DE SUBSTITUTION - LIMITATION DE L'APPLICATION DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT -

---

### Cass. Soc., 28 juin 2018, n°17-16.499

**Les salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un accord collectif de substitution ne peuvent revendiquer le bénéfice du principe d'égalité de traitement sur la base d'accords collectifs antérieurs.**



Afin d'atténuer une situation financière périlleuse, les partenaires sociaux d'une entreprise ont conclu un accord de substitution ayant pour effet de modifier le système de rémunération en place. Afin d'atténuer les effets de cette modification, les salariés déjà embauchés à la date d'entrée en vigueur dudit accord bénéficient d'un maintien de certains avantages contrairement aux salariés embauchés postérieurement. Un salarié embauché postérieurement à la conclusion de cet accord de substitution a saisi la juridiction prud'homale en se prévalant d'une différence de traitement injustifiée qu'il subirait par rapport aux salariés embauchés antérieurement. Selon ce dernier, le seul fait que le salarié ait été embauché postérieurement ne saurait justifier à lui seul cette différence de traitement.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et énonce de façon que claire que « les salariés engagés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un accord de substitution ne peuvent revendiquer, au titre du

principe d'égalité de traitement, le bénéfice des dispositions prévues par l'accord collectif antérieur ».

Auparavant, la Cour de cassation posait comme condition nécessaire à la justification d'une différenciation entre anciens et nouveaux salariés que l'accord collectif ait « pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur » (Cass. soc., 21 fev. 2007, n° 05-43.136). Par la suppression de cette condition de préjudice subi, la Cour de cassation réduit le champ d'application du principe d'égalité de traitement.

La Cour de cassation avait déjà limité les effets du principe d'égalité de traitement en prévoyant une présomption de justification d'une inégalité de traitement opérée par voie d'accord collectif (Cass. soc., 27 janvier 2015, n° 13-22.179). Elle a depuis cet arrêt constamment élargi le champ d'application de cette présomption de justification, que la situation

d'inégalité de traitement résulte d'un accord d'entreprise ou d'établissement (v. not. Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-18.444 ; Cass. soc., 4 oct. 2017, n° 16-17.517). Afin de renverser cette présomption, un salarié doit démontrer que les différences de traitement opérées « sont étrangères à toute considération de nature professionnelle » (v. not. Cass. soc., 3 nov. 2016 prec.).

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation n'applique pas cette présomption de justification. Elle considère implicitement que les salariés embauchés postérieurement ne sont pas dans la même situation que ceux embauchés antérieurement. Ils ne peuvent ainsi revendiquer le bénéfice du principe d'égalité de traitement. Le principe d'égalité de traitement n'a pas à être appliqué dès lors que les salariés ne sont pas dans une situation comparable. L'exception intervient non au moment de la justification mais au moment de la comparaison. L'exception selon laquelle la

différence de traitement opérée est étrangère à tout considération de nature professionnelle semble ne pas pouvoir être invoquée.

La Cour de cassation a déjà pu considérer qu'une différence de traitement ne pouvait en tout état de cause être sollicitée dans le cadre de l'application d'un accord collectif de branche assurant le transfert conventionnel de salariés (Cass. soc., 30 nov. 2017, n° 16-20.532). Elle avait néanmoins tout de même eu recours à la notion de présomption de justification, l'application de l'accord de branche étant qualifiée par la Cour comme étant une considération de nature professionnelle. La présomption ne pouvait ainsi être renversée. Même si la technique juridique utilisée par la Cour de cassation diffère par rapport au présent arrêt, les effets demeurent les mêmes. Un salarié ne pourrait contester une telle différence de traitement.

#### Retrouvez nous :



26 avenue Victor Hugo, 75116 Paris



01.86.26.27.42



<https://www.ogletree.fr/>



<https://www.linkedin.com/company/ogletree-deakins/>

**Ogletree  
Deakins**